

УДК 342.7

НАЦИОНАЛНИ ИНТЕРЕС

NATIONAL INTEREST

Прегледни рад

Година VIII, vol. 14

Број 2/2012.

стр. 199-220

*Драгутин Аврамовић**
*Дарко Симовић***

УНИВЕРЗАЛИЗАЦИЈА И/ИЛИ ИДЕОЛОГИЗАЦИЈА ЉУДСКИХ ПРАВА?***

Сажетак

У овом раду аутори анализирају преображаје људских права у савременом друштву, који представљају последицу испреплетаности права и морала. Људска права, која су израсла из племените идеје природних права, данас све више постају средство вођења светске политике, са скривеним тоталитарним тенденцијама. Под изговором универзализације људских права и ширења концепта „добре владавине“ води се највећи број ратова данашњице. Идеолошки карактер људских права, који се огледа у једносмерном разумевању и ширењу идеје „доброг“ живота, је потпуно приметан, а понекад и огољен. Након анализе и критике неселективног преузимања и вредносног пуњења појма људских права у Уставу Републике Србије, аутори заступају становиште моралног (вредносног) релативизма у односу на људска права, које би најбоље одговарало савременим плуралистичким друштвима.

* Доцент Правног Факултета Универзитета у Новом Саду.

** Ванредни професор Криминалистичко-полицијске академије у Београду.

*** Овај рад је резултат научноистраживачког пројекта под називом *Развој институционалних капацитета, стандарда и процедура за супротстављање организованом криминалу и тероризму у условима међународних интеграција*. Пројекат финансира Министарство просвете, науке и технолошког развоја Републике Србије (бр. 179045), а реализује га Криминалистичко-полицијска академија у Београду (2011–2014).

Кључне речи: Људска права, владавина права, универзализација, идеологизација, вредносни плурализам, Устав Републике Србије.

*Од идеје природних права до људских права
као идеологизованих моралних стандарда*

Људска права несумњиво представљају *conditio sine qua non* правне државе. За присталице материјалног појма правне државе – пре свега теоретичаре природног права, људска права су апсолутна и вечна, а основна функција државе је да их заштити. Често се корени и зачеци људских права траже још у античкој пракси и филозофији, нарочито у пракси атинског полиса где су, премда само слободним људима, били загарантовани правна једнакост (*isonomia*) и слобода говора (*isegoria*) и низ других права која савремени аутори, често неоправдано, препознају као „људска права“. Модерном схватању људских права у великој мери су допринели западни политички филозофи у 17. и 18. веку, а на првом месту Џон Лок, који је кроз „Две расправе о влади“ темељно разрадио концепт универзалних „природних права“ која важе за све људе и сва времена. Данас то учење у великој мери постаје инструментализовано, а људска права, као наследници природних права, средство обезбеђивања легитимитета за употребу силе у светској политици.¹ „Упркос праву, жеља је уметник смештен у позадини, који се скривен од погледа креће дуж друштвеног и правног система. Она данас prima заслужено признање први пут, јер слеђење жеље постаје организациони принцип западних постмодерних друштава. Њено име су људска права“.²

Реторици људских права, на којима у великој мери почива доктрина правне државе и владавине права, често ишчежава разлика између права и морала, што несумњиво указује на скривене тоталитарне тенденције.³ Испреплетеност

1 Вид. Браунли, Ј., „Политика људских права у односу на владавину права“, *Анали Правног факултета у Београду*, 4/2009, 14-15.

2 Дузинас, К., *Људска права и империја*, Београд, 2009, 63.

3 “То значи да разумијевање људских права, које је превладало на Западу након Другог светског рата, и само има тоталитарне конотације. Оно, наиме, поткопава разлику између легалности и моралности, која је конститутивна за либералну правну државу. Заправо, наметање универзалности за-

права и морала, као и напетост између стварног и идеалног, карактерише институт људских права и даје им двосмислено значење, што користи државама западног света које почивају на овим темељима. Отвара се могућност *ad hoc* тумачења у појединачним случајевима, а то неминовно води арбитрерности и злоупотребама у политици. Тако, на пример, Волцер, ватрени заступник комунитаризма, коме је недавно додељен почасни докторат Универзитета у Београду уз бројне полемике у научној јавности, не правећи јасну диференцијацију између права и морала, НАТО „интервенцију“ на Косову карактерише као праведни рат.⁴ Место људским правима која нису доживела прецизну конституционализацију остаје у домену политичке филозофије. „Формална својства легалитета јесу оно по чему се право разликује од морала. Из тог угла гледано, коректан одговор на опасност од непосредне морализације политике не састоји се у чишћењу политике од сваког моралног садржаја, већ у трансформацији морала у систем позитивних закона, којем су својствене легалне процедуре за њихово доношење и примену. Увођењем људских права у позитивно право на овакав начин одржава се разлика између права и оних елемената морала који нису подложни правној регулацији, тачније, избегава се моралистички фундаментализам политике људских права, односно морализација политике којом се нужно у игру уводе двоструки аршини приликом доношења одлука о међународним и унутрашњим конфликтима“.⁵ У данашње време људска права идеологизацијом постепено губе правни значај и све више постају неодређени и нејасни морални постулати који омогућавају и

падне концепције људских права одражава само побједу америчког месијанизма демократије у нашем стољећу. Чињеница да смо се у већини западних земаља приближили позицији америчког месијанизма, не може надомјестити критику тога”, Бекер, В., “Правна држава и људска права”, *Политичка мисао*, 34, 1997/4, 75.

4 “НАТО интервенција на Косову назива се агресивним ратом, али већина посматрача признаје њену моралну легитимацију. Речено ми је да је немачки филозоф и друштвени теоретичар, Јирген Хабермас, ову интервенцију описао као ‘нелегалну, али морално оправдану’. Када се ова два суда упореде, нелегалност бледи. Морално значење агресије захтева да постоји заједнички живот који се одвија на том комаду територије, који дата држава штити, а држава која напада угрожава. Одмах се може видети да се интервенција на Косову уклапа у дефиницију агресије УН, али не и морално значење те интервенције”, Волцер, М., “Злочин агресивног рата”, *Морал и прљаве руке*, Београд, 2010, 130.

5 *Ibid.*, из предговора С. Дивјака, 13.

легитимишу вођење политике новог светског поретка.⁶ Велики број или чак већина ратова данашњице се воде у име људских права и ширења демократије.⁷ Тако, на пример Ролс, дефинишући осам традиционалних принципа правде слободних и демократских народа, наглашава да четврти принцип, који се односи на не-интервенцију, „иако је погодан за друштво добро уређених народа, он се не може применити када се ради о друштву неуређених народа у којима су ратови и озбиљна кршења људских права ендемична појава“.⁸

*Деинституционализовање људских права
- измештање људских права на терен
идеологизованог морала*

Основна идеја људских права, већ од самог зачетка идеје у антици,⁹ преко зачетака конституционализације у окриљима Америчке и Француске револуције, била је тежња за ограничавањем неспутане власти суверена. На идеалима Револуције израстају и три генерације људских права. Разлике између прве (индивидуалне слободе) и друге (једнакост) корпе људских права постају основа касније наступелог идеолошког хладног рата на релацији либерализам-социјализам. Модерна епоха, након победе западног света у хладном рату, носи са собом и промену циља и улоге људских права, која често постају манипулативно средство за потврђивање државног легитимитета.¹⁰ Мерило цивилизованости једне државе

6 Вид. више: Јовановић, М., Крстић, И., „Људска права у XXI веку: између кризе и новог почетка“, *Анали Правног факултета у Београду*, 4/2009, 9.

7 „Људска права су идеологија са моралним набојем. За њих се претпоставља да су изнад политике, неутрални, рационални, природни дискурс, пракса и *морални адут* којим се конфликти окончавају. После *краја идеологија*, универзално позивање на морална права учинило је од њих алтернативу различитим идеолошким *измима* или фасадом за њих. Тај термин се употребљава као синоним за либерализам, тржишни капитализам, индивидуализам“, *ibid.*, 33.

8 Ролс, Џ., *Право народа*, Београд, 2003, 54.

9 О истоветности идеје људских права и природних права вид. Донели, Ј., „Људска права као природна права“, *Правни живот*, 12/1996.

10 „САД и у томе наступају као наследник великих империја које су као централни аргумент легитимности своје владавине истицале обавезу да буду гарант мира на великом простору – само што се тај мир, у случају демократске империје, мери степеном успостављања и одржавања људских права. Сједињене државе преузеле су на себе улогу некадашњих империја, које су

постаје степен кодификованости и заштите људских права. Али, ту важи једно чудно правило, које намеће закључак да што се више права нормира и примењује, то се ствара већи притисак на адекватније поступање и третман.¹¹ Мада и тада, без обзира на примерено/непримерено нормативно уобличење, кључно питање остаје остварење овог догматско-вредносног садржаја владавине права и правне државе. Пропагирање људских права тежи да се прикаже као аполитичка идеја, мада је у пракси идеолошко чишћење идеје људских права, као и владавине права, практично немогуће, исто колико и принцип да сви људи поседују универзална једнака права. Један број аутора сматра да свако стање људских права пре настанка светске државе не може претендовати на то да има универзално важење, већ да се ту ради о постулираној, а не о стварној универзалности. С обзиром на непостојање светске државе, они тврде да ћемо још дуго живети у светлу партикуларно-моралног прихватања основних права.¹² Људска права у великој мери прикривају јаз који постоји на релацији идеално – стварно односно на релацији правда – закон. Тако се могу срести и размишљања о томе да људска права представљају фикцију, а да се веровање у људска права може изједначити са веровањем у вештице и једнороге.¹³

Данашњи свет се показује као позорница великих неједнакости, имајући у виду државе западног света у односу на земље трећег света. Заправо, сама основа либерализма је контрадикторна. Уколико сви људи имају једнака права, онда је неодржив капиталистички модел који је сам базиран

себе доживљавале као средство ширења цивилизације“, Минклер, Х., *Империје – Логика владавине светом од старог Рима до Сједињених Држава*, Београд, 2009, 115.

11 На неки начин то је антиципирао и Тацит у својој чувеној мисли *Corruptissima res publica, plurimae leges* (Анали, 3, 27).

12 Тако Бекер истиче: “Стога је могуће говорити о универзалној важности људских права само ако их се интерпретира као легално важеће. У смислу универзалног важења, легално важење је могуће само у свјетској држави. То, пак, значи да управо за националне правне државе не постоји универзално важење људских права, јер, као што је већ речено, универзално важење може постојати само у оквирима свјетске правне државе. Додуше, из свакога етичко-моралног заступања људских права произлази обавеза да се створи таква свјетска држава, то значи успостављање јединственога правног поретка у цијелом свијету, и то према мјерилима појма правне државе”, Бекер, В., *op. cit.*, 74.

13 MacIntyre, A., *After Virtue – A Study in Moral Theory*, Indiana, 2007, 69-70.

на стварању неједнакости. Речима Робинсонове: „Шта више, својим фокусирањем на индивидуална права и формалну једнакост, либерализам тражи привилеговану моралну позицију, прикривајући обим у коме та иста ‘права’ могу довести до неједнакости и друштвене изолованости“.¹⁴ Отуд не чуди запажање Арчибугија да западне демократије често имају предрасуде и примењују неједнаке критеријуме у погледу људских права.¹⁵ Он узима за пример три такве водеће државе, Велику Британију, Америку и Француску, као земље у којима су настале велике декларације о људским правима и које прилично доследно поштују људска права у свом унутрашњем праву,¹⁶ али не примењују исте принципе рецимо у Индији, према америчким староседеоцима у Северној или Јужној Америци или према Алжиру. Демократија код куће не представља гаранцију да ће се једна држава понашати у складу са демократским принципима и на међународном плану.¹⁷ Наметање универзалности западне концепције људских права, у којој је разлика између моралности и легалности поткопана идеолошким тоновима (али и прагматичним потребама), је у великој мери резултат победе у хладноратовском сукобу и тријумфа америчког типа владавине права, који у многим аспектима показује тоталитарне тенденције.¹⁸

14 Robinson, F., „Globalizing Liberalism? Morality and legitimacy in a liberal global order“, *Politics and Globalization* (ed. Shaw, M.), London - New York, 1999, 154.

15 Archibugi, D., „The Politics of Cosmopolitical Democracy“, *Governing for the Environment* (ed. Gleeson, B., Low, N.), New York, 2001, 203. Истог мишљена је и Игњатијеф: „Од времена када је Елеонора Рузвелт председавала комисијом која је донела Универзалну декларацију, Америка промовише норму људских права по целом свету, при том се, међутим, опирајући идеји да ове норме треба да се примењују и на америчке грађане и америчке институције“, Игњатијеф, М., *Људска права као политика и идолопоклонство*, Београд, 2006, 39. Аутор, као пример нарочито истиче оклевање Америке у погледу укидања смртне казне, *ibid.*, 40.

16 Мада би се и то могло довести у питање ако се имају у виду поменути развој догађаја у САД после 11. септембра 2001. године или неколико спорних одлука Француске током 2010. године, као што је забрана ношења муслиманског вела на јавним местима или протеривање Рома. Вредно је поменути и чињеницу да *Amnesty International* у својим извештајима назива амерички камп Гвантанамо „скандалом људских права“. Вид. детаљније: Аврамовић, Д., „Кад ванредно стање постаје редовно – Америка после 11. септембра 2001. као парадигма“, *Правни живот*, 14/2008.

17 Archibugi, D., *op. cit.*, 203.

18 „Људска права се доживљавају као израз лукавства западњачког ума: неспособан да и даље доминира светом путем директне империјалне владавине, западњачки ум своју вољу за моћ прерушава у непристрасан, универзали-

Универзалност људских права схваћених на овакав начин критикује Дејвид Кинли (*David Kinley*), тврдећи да се та идеја заснива на погрешној концепцији да се природа, обим и облик људских права на извешан начин могу идентификовати. Јер, тек када се они тачно одреде, може се имати оно што би било универзално. Он одбија критику да се тиме пориче универзализам, а промовише културни релативизам, већ сматра да је управо обрнуто. Треба обезбедити основу на којој се може конструисати потпуније разумевање значаја људских права за сва људска бића, не као “концептуална лудачка кошуља” која мора одговарати свакоме од нас, већ пре као одећа која је још увек у процесу кројења. Мора се препознати да различитост културних перспектива нужно доприноси и њиховом дизајну и њиховом штофу, а поготово да таква инклузивност мора постојати у значајном степену уколико универзална примена људских права треба да буде подржана њеним универзалним пореклом.¹⁹ Са друге стране, присутни су тонови који на неуобичајено отворен начин приказују идеолошко-инструментални карактер људских права. „На промоцији своје књиге *Велика шаховска табла* у Паризу, Бжежински је изјавио: ‘Ја сам разрадио доктрину (људских права – прим. Предраг Симић) као најбољи начин да се дестабилизује Совјетски савез. И то је успело’“.²⁰ На тај начин борба за људска права се у пуном светлу показује као идеолошка борба, која помаже гурању модерних држава ка либералној демократији. Зато Хелд с правом упозорава: „Пре свега, скепса и оспоравање вредности идеја као што су људска права често су повезани са лошим искуством хегемоније Запада... Мора се правити разлика између оних концепција права и аутономије које прикривају или служе као темељ по-

зујући језик људских права и настоји да наметне сопствену уску агенду на мноштво светских култура које заправо не деле западњачку концепцију индивидуалности, самосвојности, делатне способности и слободе”, Игњатијеф, М., *op. cit.*, 71.

19 Kinley, D., “Human Rights, Globalization and The Rule of Law: Friends, Foes or Family?”, *UCLA Journal of International Law & Foreign Affairs*, 239 (2002), 253. Вид. и Kinley, D., “The universalizing of human rights and economic globalization”, *Globalisation and the Rule of Law*, (ed. Zifcak, S.), London - New York, 2005, 104-105.

20 Цит. према Ђурковић, М., *Поредак, морал и људска права*, Београд, 2001, 17, из делова књиге Предрага Симића, *Пут у Рамбује*, наведених у недељнику НИН, бр. 2578.

себним интересима и системима моћи, од оних концепција које изричито теже томе да установе колико су интереси који се заступају одиста општег карактера, као и да се моћ (била она политичка, економска или културна) учини одговорном грађанима“.²¹

Доктрина владавине права, као и самих људских права, због тога, мора на извешан начин да буде издигнута изнад политике. Није могуће, као и у праву уопште, тумачити одређени идеал као универзално применљив са задатом садржином. С правом указује Мичел Розенфелд (*Michel Rosenfeld*) да у сваком плуралистичком друштву са различитим концепцијама доброг, може настати озбиљно непостојање сагласности о томе шта треба да се убраја у основна права, као и у погледу тога шта чини допуштена средства да се учврсте таква правна очекивања. Што су већа неслагања око ова два питања, то ће се постојеће правне норме више сагледавати кроз одређену функцију у политици, него као институционализовање владавине права.²² Увек је у одређеној мери потребно разумети и узимати у обзир детерминисаност појединих института друштвеном и културолошком стварношћу.²³ Због тога, и заједничко веровање у људска права мора да буде у сагласности са различитим схватањима „доброг живота“, односно да се прихвати императив моралног рела-

21 Хелд, Д., *Демократија и глобални поредак*, Београд 1997, 327.

22 Rosenfeld, M., “The Rule of Law, and the Legitimacy of Constitutional Democracy”, *Cardozo Law School, Jacob Burns Institute for Advanced Legal Studies*, March 2001, *Working Paper Series*, No. 36, 63. Слично запажање о непостојању универзално применљивих политичких идеала и њиховој историјској условљености, износи пре скоро пуног века и Бернс, С.Д., *Политички идеали*, Београд, 1937, VI, 11.

23 „То значи да садржина права не само што може да буде бескрајно различита, него то и мора да буде. Као што лекар не преписује свим болесницима исти лек, него своје лекове прилагођава пацијентовом стању, тако ни право не може свуда проглашавати исте одредбе, него их мора исто тако прилагођавати стању народа, његовом културном ступњу, потребама времена, или тачније, то није само пуко требање, него историјска чињеница, која се увек и свуда нужно појављује. Идеја да право у основи свуда мора бити исто није нимало боља од тврдње да лекарев третман код свих болесника мора бити исти – универзално право за све људе и сва времена налази се у истом реду са универзалним рецептом за све болеснике, то је онај камен мудрости који се увек налази на располагању за тражење, а за којим у стварности могу почи да га траже само будале, а не мудраци“, Јеринг, Р., *Циљ у праву*, Подгорица, 1998, 193. Вид. и Паиц, З., *Политика идентитета: култура као нова идеологија*, Загреб, 2005.

тивизма.²⁴ Јер, чак и између припадника тзв. цивилизованих нација не постоји универзални консензус о томе која су права и слободе фундаментална.²⁵ Треба допустити различитим цивилизацијама или религијама различита тумачења „добра“, а успоставити консензус око онога што је лоше *per se*. На тој линији размишљања стоји Џозеф Раз (*Joseph Raz*), који се снажно залаже за идеју компетитивне плуралистичке моралности (*competitive pluralistic morality*). Наиме, овај аутор тврди да је плурализам компетитивних вредности у складу са начелом аутономије и толеранције, по принципу „живи и пусти друге да живе“.²⁶ Раз закључује да су животи појединаца њихова ствар, те да могу бити морални или неморални, достојни дивљења или безначајни, али и када су неморални не треба да се тичу никога (па чак ни државе), већ само онога који живи тај живот.²⁷ Насупрот увреженом становишту о универзалности људских права, Раз опомиње да људска права нису апсолутна, већ да њихово праведно тумачење и примена захтевају сензитиван приступ према културном диверзитету и према важности другачијих исхода.²⁸ Речима Игњатијефа: „Западни активисти борбе за људска права немају право да измене обичаје традиционалне културе, уколико примена тих обичаја наилази на одобравање од стране њених припадника. Људска права су универзална не у смислу локалног језика културне прескрипције, већ у смислу језика којим се дају морална овлашћења. Њихова улога се не огледа у дефинисању садржаја културе већ у настојању да се сви делатници изједначе у правима тако да могу слободно да обликују њен садржај“.²⁹ Чак се и теорија правних транспланата

24 Како сугерише Харман: “Морално исправно и погрешно (добро и лоше, правда и неправда, врлина и мана, итд.) су увек релативни зависно од избора моралног оквира. Оно што је морално исправно у једном моралном оквиру, може бити морално погрешно у другачијем моралном оквиру. А ни један морални оквир није објективно привилегован као једина истинита моралност”, Harman, G., “Moral Relativism”, *Moral Relativism and Moral Objectivity*, (ed. Harman, G., Thomson, J.), Oxford, 1996, 3.

25 Вид. Bingham, T., *The Rule of Law*, London, 2011, 68.

26 Raz, J., *The Morality of Freedom*, Oxford, 1986, 406.

27 *Ibid.*, 143.

28 Вид. Raz, J., „Human Rights in the Emerging World Order“, *Transnational Legal Theory*, 1/2010, 47.

29 Игњатијеф, М., *op. cit.*, 79. Због тога, овај аутор и закључује да људска права нису универзални кредо глобалног друштва, већ „заједнички речник од ко-

базира на једној од главних теза која указује на то да приликом „трансплантације“ неког правног института често долази до њихове модификације под утицајем климе, економских услова, верских погледа или чак случајности.³⁰ Даље, процес правне акултурације, како истиче Карбоније, није могућ без извесног прилагођавања средини у коју се правни институт преноси.³¹

Тежња ка универзализацији владавине права, људских права, „добре“ владавине, у својој бити, као што је већ речено, поседује елементе тоталитарних тенденција,³² дајући довољно оправдану и довољно објективно утемељену предност једној политици односно једној идеологији. Чини се да овакве претензије карактерише пре свега *квазиуниверзалност*. Скривајући се иза универзалног морала, западни, у основи националистички оријентисан систем вредности, како запажа Волцер, проналази начине инфилтрирања и *modus vivendi* у великом броју држава широм света.³³ Ни државе које почивају на јаким традиционалним основама нису имуне на често по њих деструктивне утицаје. Савремена Грчка би могла послужити као пример неуспеле „трансплантације“. Држава која је колевка античке филозофије и демократије је данас принуђена да промени сопствену традиционалну, историј-

јег могу да почну наше расправе, огољени људски минимум у којем се могу укоренити различите идеје људског напретка“, *ibid.*, 94.

30 О карактеристикама и условима под којима се остварују правне позајмице вид. више Вотсон, А., *Правни транспланти – приступ упоредном праву*, Београд, 2000.

31 ”Ако је све детерминисано друштвеном средином, нема пресађивања изван друштвене средине које не би било авантура и које не би, у сваком случају, морало имати као резултат деформацију пресађеног елемента”, Карбоније. Ж., *Правна социологија*, Сремски Карловци - Нови Сад - Титоград, 1992, 197.

32 На том фону Волин истиче: ”Суперсила представља тежњу ка тоталности која се заснива на двовековној традицији либерализма и демократије. Она је нацизам постављен на главу, ‘обрнути тоталитаризам’. Мада Суперсила тежи тоталности, њу не покреће идеологија ‘господарске расе’ (*Herrenvolk*) већ економски интереси, не покрећу је ‘идеални’ већ материјални интереси”, Волин, Ш., *Политика и визија*, Београд, 2007, 745.

33 „Али у модерном добу су нације стекле и учврстиле империје, тако да је идеологија империјализма националистичка по своме карактеру, јер нас позива да признамо (и одобримо) нацију која има мисију. Слобода је примарни циљ антиимперијалног револта; империјалне нације претендују на нешто више – на цивилизацију, просвећеност, модерност, демократију, комунизам итд.“, Волцер, М., ”Нација и универзум”, *Морал и прљаве руке*, 232.

ски утемељену концепцију “добра” (што, дакако, не значи засновану на темељима античке, него и потоње вишевековне традиције и система вредности), што неминовно доводи до великог незадовољства и немогућности сналажења грађана у новом западном систему вредности и, уместо у добробит, уводи у једну од најтежих криза у њеној историји.

*Конституционализација људских права у
светлости њихове универзализације:
пример Републике Србије*

Telle-quelle прихватање пласираних, а додуше понекад и наметнутих „решења“ нормирања људских права, у последње време као да постаје помодно.³⁴ Просто пресађивање једне, универзалне концепције људских права, није се показало као претерано успешно у многим друштвима у транзицији, па ни у Републици Србији. Овде ће се то илустровати са само неколико примера који осликавају непотребно и прекомерно идеолошко пуњење људских права у Уставу Србије.³⁵

Умножавањем броја људских права, којима је Устав Србије из 2006. године посветио чак више од једне трећине уставног текста, уставописац као да је желео да импресионира међународну јавност и тиме, бар декларативно, сврста Републику Србију у ред неспорних либерално демократских држава.³⁶ Велики број одредби које се тичу материје људских права, дакако није гаранција да ће та права бити и поштована. Компаративно посматрано, уставотворци остављају далеко мање простора материји људских права. Само на пољу европског конституционализма веома поучни могу бити примери Данске и Холандије чија уставна решења у најве-

34 О уласку у „моду“ људских права у данашње време вид. више: Петров, В., „Устав и људска права данас – јесу ли људска права најважнији део устава?, *Уставне и међународноправне гаранције људских права* (ур. З. Радивојевић), Ниш, 2008, 310.

35 О људским правима у Уставу Републике Србије из 1990. године вид. више: Симовић, Д., „Писани и живи устав за време важења Устава Републике Србије из 1990.“, *Два века српске уставности*, (ур. А. Фира, Р. Марковић), Београд, 2010.

36 Тренд умножавања механизма заштите људских права је такође захватио Републику Србију. Вид. више: Марковић, Ч., Југовић, С., „Специјализовани омбудсмани у Републици Србији“, *НБП – журнал за криминалистику и право*, 1/2012.

ћој мери датирају још из 19. века. Наиме, део седми Устава Данске посвећен индивидуалним правима и након последње уставне ревизије из 1953. године садржи само 15 чланова (чл. 71-85), док први одељак Устава Холандије посвећен основним правима, без обзира на скорашњу уставну ревизију из 2002. године, садржи само 23 члана.³⁷ Уколико би неко приметио да су поменути уставни стари више деценија и према томе закључио да постоји све израженија тенденција проширивања круга уставом зајемчених људских права, поменимо Устав Финске из 2000. године, чији одељак посвећен основним правима и слободама броји свега 18 чланова (чл. 6-23). Дакле, тренду предимензионираног конституционализовања људских права нису се приклониле све државе, већ само оне чија се демократичност у међународној заједници доводи у питање и које, више или мање успешно, трагају за својим уставним идентитетом. Међутим, како је досадашње искуство указало, само проширивање листе људских права може бити јалов посао. Нужно је утврдити да ли конституционализован каталог људских права одговара друштвеној и политичкој стварности, односно да ли су уставом зајемчена људска права реално остварива. Једино уколико постоји консензус око елементарних вредности у друштву, може се оправдано очекивати да ће нормирана људска права уистину бити и заштићена.

Значајна новина коју, попут Повеље о људским и мањинским правима и грађанским слободама из 2003. године (у даљем тексту „Повеља“), предвиђа нови устав Србије у основним начелима је да се људска и мањинска права непосредно примењују без обзира на то да ли су зајемчена Уставом или општеприхваћеним правилима међународног права, потврђеним међународним уговорима и законима (чл. 18).³⁸ Међутим, након тога, уставописац додаје да се законом може прописати начин остваривања ових права када је то Уставом изричито предвиђено, што није спорно, или када је то неоп-

37 Вид. ближе: Симовић, Д., „Људска права у Уставу Србије од 2006. – критичка анализа“, *Уставне и међународноправне гаранције људских права*, (ур. З. Радивојевић), Ниш, 2008, 326.

38 О контроверзама везаним за статус међународних извора људских права у уставном систему Републике Србије вид. Пајванчић, М., „Контраверзе уставног оквира заштите људских права“, *Уставне и међународноправне гаранције људских права*, (ур. З. Радивојевић), Ниш, 2008.

ходно за остваривање појединог права због његове природе, што може бити веома спорно. Иако је истовремено предвиђено да закон ни у ком случају не сме да задира у суштину самог права, овако неодређена формулација оставља исувише широк простор за различита тумачења и могућност злоупотребе од стране законодавца који је добио прилику да одлучује која су права непосредно примењива а која не. Истим чланом предвиђено је да се одредбе о људским и мањинским правима тумаче у корист унапређења вредности демократског друштва, сагласно важећим међународним стандардима људских и мањинских права, као и пракси међународних институција које надзиру њихово спровођење.³⁹ Овако формулисана уставна норма учиниће судску праксу Европског суда за људска права незаобилазном при тумачењу Уставом зајемчених људских и мањинских права, што само додатно може да допринесе њиховој бољој заштити. Компаративно посматрано, може се запазити да Устав Србије није изузетак када предвиђа на који начин треба тумачити одредбе о људским правима. Поменимо Устав Шпаније из 1978. године који прокламује да се норме које се односе на основна права и слободе која су призната Уставом тумаче у складу са Универзалном декларацијом о људским правима, као и ратификованим међународним уговорима и споразумима (чл. 10.2). Од посткомунистичких земаља готово истоветну уставну норму садржи и Устав Румуније из 1991. године (чл. 20.1).

За разлику од Повеље и минулог устава, неоправдано је изостављена изричита забрана злоупотребе права. Уместо тога уставописац је прокламовао циљ уставних јемстава људских и мањинских права, предвиђајући да она служе очувању људског достојанства и остварењу пуне слободе и једнакости сваког појединца у праведном, отвореном и демократском друштву, заснованом на начелу владавине права (чл. 20). Оваква формулација изразито ненормативног карактера, каква се најчешће не среће у уставима, може само да послужи при тумачењу уставом зајемчених људских права.

39 Вид. више: Ван Акен, А., „Вагање људских права – уставно тумачење у међународном праву“, *Анали Правног факултета у Београду*, 4/2009; Аврамовић, Д., „Омекшавањем права ка међународној владавини права“, *Српска политичка мисао*, 2/2011; Ђуровић, Д., „Однос унутрашњег и међународног права у правном поретку Републике Србије“, *Анали Правног факултета у Београду*, 2/2009.

Међутим, како је уставописац већ предвидео на који начин треба тумачити уставне норме посвећене људским правима, овај члан се чини потпуно сувишним. Занимљиво је да уставописац као циљ уставних јемстава људских и мањинских права није поменуо и остваривање социјалне правде, што је једна од вредности на којима је заснована Република Србија (чл. 1). Остаје дилема, на који начин би могла бити остварена социјална правда, ако не прокламовањем одговарајућих економских и социјалних права. На тај начин, наговештава се неолиберални карактер Устава и преостаје да наслутимо рестриктивност при установљавању ове групе људских права.

Примећује се да је, управо у том наговештеном духу неолиберализма, социјална заштита постављена веома рестриктивно. Наиме, Уставом се зајемчује право на социјалну заштиту само грађанима и породицама којима је неопходна друштвена помоћ ради савладавања социјалних и животних тешкоћа и стварања услова за задовољавање основних животних потреба (чл. 69, ст. 1). Овако неодређена формулација омогућава законодавцу да веома рестриктивним предвиђањем услова за остваривање социјалне заштите практично обезвреди ову уставну норму. Право на накнаду се зајемчује само у случају привремене, али не и трајне, незапослености (чл. 69, ст. 3). На тај начин, долази до једне нелогичне ситуације да се у друштву са високом стопом незапослености, фаворизују управо они који су имали среће да буду запослени, а изостаје брига о онима којима је помоћ најпотребнија, дакле лицима која су трајно незапослена. Уосталом, Устав из 2006. године не помиње, попут свог претходника, обавезно осигурање запослених, што се такође може сматрати као не мали корак уназад. Тако се отвара могућност потпуног укидања обавезног здравственог осигурања.

У односу на Устав из 1990. године знатно рестриктивније је установљено и право на образовање. Наиме, уместо решења које је предвиђало да грађани не плаћају школарину за редовно школовање које се финансира из јавних прихода, новим уставом се прокламује да је основно образовање обавезно и бесплатно, а средње образовање бесплатно (чл. 71, ст. 2). Осим тога, што сви грађани имају, под једнаким условима, приступ високошколском образовању, бесплатно високошколско образовање се омогућује само успешним и

надареним ученицима слабијег имовног стања (чл. 71, ст. 3).⁴⁰ Дакле, ово право је установљено као изузетак, а не правило, при чему растегљивост поменуте формулације оставља широк простор законодавцу да прецизирањем ове уставне норме омогући само веома уском кругу ученика бесплатно високошколско образовање.

Неспретност уставописца при некритичком преузимању решења из међународноправних аката је у највећој мери дошла до изражаја на пољу установљавања разлога за ограничење појединих људских права. Без обзира на то што су у члану посвећеном ограничењу људских и мањинских права изричито предвиђени услови допушеног ограничења Уставом зајемчених права, уставописца то није спречило да ово опште правило неуједначено преноси у чланове којима се уређују конкретна права. Тако се у појединим члановима говори да је ограничење конкретног права могуће само ако је то неопходно у демократском друштву, док се у погледу неких других људских права говори само о неопходности ограничења. Дакле, уставописац је поред морала, као једне од вредности коју треба да заштити, користио и нову синтагму „морал демократског друштва“ чије угрожавање такође може да буде један од разлога за ограничење појединих људских права. Остаје дилема да ли у пракси треба на различит начин тумачити ова два појма, али и неизбежна бојазан да растегљивост новоустановљене кованице може да послужи као основ за ограничавање појединих људских права.⁴¹ Несумњиво, неодређеност овог правног стандарда отвара широко поље дискреције приликом тумачења. Поред већ изражене стрепње да новоустановљена кованица „морал демократског друштва“ може бити основ за значајно сужавање ових људских права од стране законодавца, формулација ове одредбе сведочи колико су заправо састављачи Устава били под утицајем одговарајућих норми међународних уговора, у овом случају Европске конвенције о људским правима.⁴²

40 Вид. Marković, R., „Republic of Serbia Constitution of 2006 – A Critical Review“, *Annals of the Faculty of Law in Belgrade – Belgrade Law Review*, 2007, 12.

41 Слободе мисли, савести и вероисповести (чл. 43, ст. 4), слободе изражавања (чл. 46, ст. 2), права на правично суђење (чл. 32, ст. 3). Вид. *Људска права у Србији 2009*, Београдски центар за људска права, Београд, 2010, 52.

42 Вид. чл. 9, ст. 2 и чл. 10, ст. 2 Европске конвенције о људским правима.

Такође, при прокламовању легитимних циљева због којих је могуће ограничити поједина људска права уставописац је недоследно и произвољно, без оправданог разлога, користио различите облике појма безбедности. Тако, као вредност коју треба заштитити и због које је могуће ограничити поједина људска права, уставописац наизменично наводи безбедност (чл. 41, 42, 54, 83), националну безбедност (чл. 32, 46), и јавну безбедност (чл. 43, 44). Коришћењем различитих појмова, чија садржина није прецизна, само је отворен широк простор за арбитарност при њиховом тумачењу па тако и за сужавање прокламованих права и слобода у пракси.

Велики недостатак дела посвећеног људским и мањинским правима је веома често позивање на закон, чиме се унеколико обесмишљава принцип непосредне примењивости уставом прокламованих људских права. Тако се људска права са нивоа устава, не само у погледу начина остваривања, већ често и у погледу садржине, преносе на ниво закона. То је само још једна од потврда да људска права све више постају празна љуштура која се по потреби може филовати и индоктринирати различитим садржајима.

Неуобичајено, компаративно посматрано, Устав Србије садржи посебан одељак посвећен правима припадника националних мањина. Једино, и то не превише уверљиво, оправдање за овакво опредељење уставописца може бити тежња да се одржи ниво Повељом стечених права припадника националних мањина. Иначе, ако је Србија већ ратификовала најважније универзалне и регионалне уговоре којима се непосредно или посредно зајемчују права припадника националних мањина⁴³, поред прокламације општег карактера да Република Србија штити права националних мањина (чл. 14, ст. 1), није било потребе да се у посебном одељку ова права детаљније разраде. Да је ова тврдња изречена са пуним оправдањем може посведочити чињеница да су Уставом Србије само незнатно измењени и пренумерисани чланови о правима припадника националних мањина из Повеље, који су заправо засновани на Оквирној конвенцији за заштиту националних мањина Савета Европе. У том смислу, будући да они представљају саставни део нашег правног поретка, јасно

43 *Људска права у Србији 2007*, Београдски центар за људска права, Београд, 2008, 146.

је да није било потребе за преузимањем решења из ратификованих међународних уговора.

Како се напослетку може закључити, у настојању да што детаљније и исцрпније регулише људска права, уставописац је предимензионирао део посвећен овој материји. Чини се да су се састављачи уставног текста определили да направе својеврсну компилацију норми истргнутих из међународних уговора. Управо због тог механичког преузимања само фрагмената међународноправних докумената, у циљу хармонизације нормативе „универзалном“ разумевању људских права, настао је текст оптерећен нејасноћама и терминолошким недоследностима.

Уместо закључка

Људска права, исто као и владавина права, постају данас главна реторичка мантра, која се употребљава широм света. Иако су настала као племенита идеја ограничавања необручене моћи суверена, у данашње време она су доведена до апсурда и изгубила свој изворни смисао. Њихов политизован, идеолошки карактер отвара простор за субјективност и селективност приликом тумачења и примене, тендирајући ка културном универзализму и империјализму. То најбоље могу потврдити актуелна светска дешавања и ратови који се воде у име људских права. Позадину те „борбе“ за људска права није тешко сагледати, ни назвати правим именом – борбом за геополитичке интересе водећих светских сила. С друге стране, у светлости свеprisутног друштвеног плурализма и различитости традиција, нужно је започети „борбу“ за партикуларно разумевање и конституционализовање људских права, јер Јеринговим речником, универзални лек за све болеснике не постоји. Због тога је нужно уздржати се од преурањених осуда мултикултурализма које се могу чути не само у теорији, него у последње време и од актуелних светских лидера. Партикуларно разумевање људских права у складу са културним плурализмом и традиционалним различитостима се намеће као императив данашњице, како би се избегла и предупредила Хантингтонова катастрофична визија сукоба цивилизација. Како су људи поседовали различита људска права у различитим историјским периодима,

намеће се питање зашто и данас та разликовања не би опстала? Другим речима, чини се да би становиште моралног (вредносног) релативизма у односу на људска права најбоље одговарало савременим плуралистичким друштвима.

*Dragutin Avramovic
Darko Simovic*

UNIVERSALIZATION AND/OR IDEOLOGIZATION OF HUMAN RIGHTS?

Summary

The goal of this paper is to analyze transformations of human rights in contemporary societies, as a result of intricacy of law and moral. Human rights, derived from the noble idea of natural rights, are becoming today an instrument of global politics with covert totalitarian tendencies. Most of contemporary wars are led with an excuse of universalization of human rights and spreading of concept of 'good governance'. Ideological nature of human rights, which is visible in unidirectional understanding and spreading the idea of 'good' life, is entirely evident. The authors, after analyzing and criticizing unselective transplanting and 'value burdening' of the notion of human rights in the Constitution of the Republic of Serbia, take a position of moral relativism of human rights, which would best suite to contemporary pluralistic societies.

Key words: Human Rights; Rule of Law; Universalization; Ideologization; Value Relativism; Constitution of the Republic of Serbia.

Литература

- Аврамовић, Д., „Кад ванредно стање постаје редовно – Америка после 11. септембра 2001. као парадигма“, *Правни живот*, 14/2008.
- Аврамовић, Д., „Омекшавањем права` ка међународној владавини права“, *Српска политичка мисао*, 2/2011.

- Archibugi, D., "The Politics of Cosmopolitical Democracy", *Governing for the Environment*, (ed. Gleeson, B., Low, N.), New York, 2001.
- Бекер, В., "Правна држава и људска права", *Политичка мисао*, 34, 1997/4.
- Бернс, С.Д., *Политички идеали*, Београд, 1937.
- Bingham, T., *The Rule of Law*, London, 2011.
- Браунли, Ј., „Политика људских права у односу на владавину права“, *Анали Правног факултета у Београду*, 4/2009.
- Ван Акен, А., „Вагање људских права – уставно тумачење у међународном праву“, *Анали Правног факултета у Београду*, 4/2009.
- Волин, Ш., *Политика и визија*, Београд, 2007.
- Волцер, М., "Злочин агресивног рата", *Морал и прљаве руке*, Београд, 2010.
- Волцер, М., "Нација и универзум", *Морал и прљаве руке*, Београд, 2010.
- Вотсон, А., *Правни транспланти – приступ упоредном праву*, Београд, 2000.
- Донели, Ј., „Људска права као природна права“, *Правни живот*, 12/1996.
- Дузинас, К., *Људска права и империја*, Београд, 2009.
- Ђурковић, М., *Поредак, морал и људска права*, Београд, 2001.
- Ђуровић, Д., „Однос унутрашњег и међународног права у правном поретку Републике Србије“, *Анали Правног факултета у Београду*, 2/2009.
- Игњатијеф, М., *Људска права као политика и идолопоклонство*, Београд, 2006.
- Јеринг, Р., *Циљ у праву*, Подгорица, 1998.
- Јовановић, М., Крстић, И., „Људска права у XXI веку: између кризе и новог почетка“, *Анали Правног факултета у Београду*, 4/2009.
- Карбоније, Ж., *Правна социологија*, Сремски Карловци - Нови Сад – Титоград, 1992.
- Kinley, D., "The universalizing of human rights and economic globalization", *Globalisation and the Rule of Law* (ed. Zifcak, S.), London - New York, 2005.

- Kinley, D., "Human Rights, Globalization and The Rule of Law: Friends, Foes or Family?", *UCLA Journal of International Law & Foreign Affairs*, 239, 2002.
- Људска права у Србији 2007, Београдски центар за људска права, Београд, 2008.
- Људска права у Србији 2009, Београдски центар за људска права, Београд, 2010.
- MacIntyre, A., *After Virtue – A Study in Moral Theory*, Indiana, 2007.
- Марковић, Ч., Југовић, С., „Специјализовани омбудсмени у Републици Србији“, *НБП – журнал за криминалистику и право*, 1/2012.
- Marković, R., „Republic of Serbia Constitution of 2006 – A Critical Review“, *Annals of the Faculty of Law in Belgrade – Belgrade Law Review*, 2007.
- Минклер, Х., *Империје – Логика владавине светом од старог Рима до Сједињених Држава*, Београд, 2009.
- Паиц, З., *Политика идентитета: култура као нова идеологија*, Загреб, 2005.
- Пајванчић, М., „Контраверзе уставног оквира заштите људских права“, *Уставне и међународноправне гаранције људских права*, (ур. З. Радивојевић), Ниш, 2008.
- Петров, В., „Устав и људска права данас – јесу ли људска права најважнији део устава?, *Уставне и међународноправне гаранције људских права*, (ур. Радивојевић, З.), Ниш, 2008.
- Raz, J., *The Morality of Freedom*, Oxford, 1986.
- Raz, J., „Human Rights in the Emerging World Order“, *Transnational Legal Theory*, 1/2010.
- Robinson, F., „Globalizing Liberalism? Morality and legitimacy in a liberal global order“, *Politics and Globalization*, (ed. Shaw, M.), London - New York, 1999.
- Ролс, Џ., *Право народа*, Београд, 2003.
- Rosenfeld, M., "The Rule of Law, and the Legitimacy of Constitutional Democracy", *Cardozo Law School, Jacob Burns Institute for Advanced Legal Studies*, March 2001, *Working Paper Series*, No. 36.
- Симовић, Д., „Људска права у Уставу Србије од 2006. – критичка анализа“, *Уставне и међународноправне*

гаранције људских права, (ур. Радивојевић, З.), Ниш, 2008.

Симовић, Д., „Писани и живи устав за време важења Устава Републике Србије из 1990.“, *Два века српске уставности*, (ур. А. Фира, Р. Марковић), Београд, 2010.

Harman, G., “Moral Relativism”, *Moral Relativism and Moral Objectivity*, (ed. Harman, G., Thomson, J.), Oxford, 1996.

Хелд, Д., *Демократија и глобални поредак*, Београд, 1997.

Resume

Human rights gradually loose, their legal significance today and, due to their ideologization, are becoming increasingly vague and ambiguous moral principles, enabling and legitimizing the policy of the new world order. The rhetoric of human rights and emphasizing their universality is also used whenever necessity to confirm or deny the state legitimacy appears. Western democracies unjustifiably assume the privileged moral position. Loaded with different kinds of prejudices, they often apply unequal criteria in respect of human rights, particularly bearing in mind the difference between the (non)implementation of human rights ‘at home’, on the national level, and the (non)implementation in international politics. Thus the struggle for human rights clearly appears as an ideological struggle, fostering contemporary countries to take road towards liberal democracy.

Therefore, the doctrine of the rule of law and human rights has to prevail over politics in some way. It is not possible, as well as in law, to perceive an ideal to be universally applicable to any given content. In different pluralistic societies, with different concepts of ‘good’, there is possibility of serious disagreement about what should be the list of fundamental rights. It is always, to some extent, necessary to understand and take into account the determination of certain social and cultural institutes forming reality of the environment. It should allow every civilization and religion to its own interpretation of ‘good’ and to establish consensus about what is ‘bad’ per se.

Transplanting simply a single, universal concept of human rights has not been proved successful in many societies in transition, including the Republic of Serbia. The drafters of its Constitution overestimated the section devoted to this matter by excessive proliferation of human rights. Also, while stressing the protection of liberal-democratic values, important rights like social protection or the right to education, became a “collateral damage” and have been set very restrictively. A major weakness of the Constitution sections dedicated to human and minority rights is very frequent reference to the law. In that way, the principle of direct implementation of human rights proclaimed in the Constitution becomes degraded and pointless. By mechanical and uncritical transplanting fragments of international legal documents, in order to harmonize the Constitution with “universal” understanding of human rights, it became burdened with terminological ambiguities and inconsistencies.

Simply expanding the list of human rights can be an idle job. It is necessary to determine whether constitutionalized catalog of human rights corresponds to social and political reality, and whether constitutionally guaranteed human rights are actually achievable. Only if consensus on basic values in a society exists, one can reasonably expect that constitutionalized human rights can be truly protected.

Having in mind omnipresent social pluralism and diversity of traditions, it is necessary to undertake hard work for a particular understanding and cautious constitutionalization of human rights. To put it in Jhering’s words, there is no universal medicine for all patients. That might be a way for avoiding and preventing Huntington’s catastrophic vision of the ‘clash of civilizations’.